

Le nouveau droit français de l'arbitrage: le meilleur de soi-même

Marie-Elodie ANCEL

Professeur à l'Université Paris Est Créteil Val de Marne (UPEC)
Directeur du D.U. Contentieux international des affaires

Summaire: I. La réaffirmation des principes français. 1. Le pluralisme des sources. 2. Le dualisme des régimes. 3. Le libéralisme des solutions. 4. L'universalisme des règles. II. L'amélioration de la dynamique arbitrale. 1. Le renforcement des pouvoirs du tribunal arbitral. 2. La mobilisation des tribunaux français au soutien de l'arbitrage. 3. La rénovation des voies de recours. III. Conclusion.

Par un décret du 13 janvier 2011¹, la France a réformé son droit de l'arbitrage ; depuis le 1^{er} mai 2011, les articles 1442 à 1527 du Code de procédure civile (CPC) contiennent les nouvelles dispositions en la matière². Cette réforme a déjà été abondamment saluée³. Il faut dire qu'elle était très attendue. Les précédentes dispositions du Code de procédure civile étaient issues de deux décrets datant de 1980 et 1981. Elles offraient, pour l'époque, un régime d'avant-garde, très favorable à l'arbitrage, et elles avaient marqué le véritable avènement d'une ère de libéralisation au niveau mondial, aiguillonnant ainsi une compétition qui n'a cessé de s'intensifier entre les droits nationaux et entre les places d'arbitrage. C'est ce phénomène, plus que tout autre, qui a conduit à refondre le dispositif français en vue de le rendre plus visible et plus attractif, aussi bien pour les praticiens de l'arbitrage que pour les législateurs étrangers. A ce titre, cette réforme du droit français mérite certainement de retenir l'attention des spécialistes espagnols, alors même que l'Espagne dispose d'une loi moderne (loi 60/2003, ci-après Ley 60/2003)⁴ et qu'elle vient, en plus, de la perfectionner durant le printemps

¹ Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, *JO RF*, 14 janvier 2011, p. 777, www.legifrance.gouv.fr

² Ils remplacent ainsi les articles 1442 à 1507 anciens CPC.

³ Sans exhaustivité possible, on citera : E. Gaillard, P. de Lapasse, "Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international", *Recueil Dalloz* 2011, p. 175 ss; J. Béguin, J. Ortscheidt, C. Seragliani, "Un second souffle pour l'arbitrage", (I) "Arbitrage interne", *La Semaine juridique, édition générale*, 2011.322, (II) "Arbitrage international", *La Semaine juridique, édition générale*, 2011.467; C. Jarrosson, J. Pellerin, "Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", *Rev. arb.*, 2011, p. 5 et s.; B. Moreau, "Le décret du 13 janvier 2011 relatif à l'arbitrage interne et international", *Revue de jurisprudence commerciale* 2011, p. 115 ss; P. Mayer, "Arbitrage : entrée en vigueur d'une procédure plus efficace", *Droit & patrimoine*, mai 2011, p. 30 et s.; à paraître, T. Clay et al., "Le nouveau droit français de l'arbitrage (après le décret du 13 janvier 2011)", actes du colloque qui s'est déroulé à Paris le 28 février 2011.

⁴ Les Français connaissent cette loi notamment grâce à la présentation faite par F. Mantilla-Serrano à la Revue de l'arbitrage (*Rev. arb.*, 2004, pp. 225 ss) et à la publication de la loi en français dans la même Revue (*ibid.*, pp. 459 ss).

2011⁵. Les deux pays ont chacun leur histoire et leur sociologie de l'arbitrage mais ils sont plongés dans le même mouvement de compétition mondiale. Le nouveau droit français de l'arbitrage sera donc présenté ici de façon à souligner, dans la mesure du possible, les éléments qu'il a en partage avec le droit espagnol et ceux qui se trouvent en décalage.

L'esprit général de la réforme française est exposé très clairement dans le Rapport au Premier ministre qui accompagne le décret du 13 janvier 2011 : *“Grâce [aux décrets de 1980–1981], le droit de l'arbitrage français s'est imposé dans le domaine international par son originalité tenant à la fois à sa souplesse et à la sécurité juridique qu'il procurait. Pourtant, après trente ans de pratique, il est apparu nécessaire de réformer ce texte, afin, d'une part, de consolider une partie des acquis de la jurisprudence qui s'est développée sur cette base, d'autre part, d'apporter des compléments à ce texte afin d'en améliorer l'efficacité et, enfin, d'y intégrer des dispositions inspirées par certains droits étrangers dont la pratique a prouvé l'utilité”*⁶. Il ne s'agit donc nullement d'une nouvelle “révolution française” : au contraire, la vision française de l'arbitrage, procurant “souplesse” et “sécurité”, est maintenue et tout l'objet du décret du 13 janvier 2011 consiste à la renforcer. Pour ce faire, la réforme se montre pragmatique et puise à différentes sources : – la “jurisprudence” française, qui s'est constituée depuis trente ans et qui n'a cessé de vivifier l'esprit des textes de 1980–1981 ; – les innovations des “droits étrangers”», à condition que “la pratique” en ait “prouvé l'utilité”. En réalité, “la pratique” a joué un rôle bien plus grand encore puisque c'est le Comité français de l'arbitrage qui, à partir de 2001, a été le véritable initiateur et le moteur de la réforme⁷, le ministère de la Justice ne s'impliquant dans l'opération que sur le tard mais, bien sûr, de manière déterminante. Toujours est-il qu'ainsi conduite, la réforme reste fidèle aux principes qui guident le droit français depuis des décennies et qui se voient réaffirmés (I) ; les ajustements auxquels il est procédé visent à accentuer l'efficacité de l'arbitrage, en améliorant sa dynamique (II).

I. La réaffirmation des principes français

Pluralisme des sources (1.), dualisme des régimes (de l'arbitrage interne et de l'arbitrage international) (2.), libéralisme des solutions (3.), universalisme des règles (4.) : ces traits fondamentaux, dont la conjugaison est caractéristique du droit français, se trouvent affirmés avec plus de force qu'auparavant.

⁵ Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado ; Ley Orgánica 5/2011, de 20 de mayo, complementaria a la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁶ Rapport au Premier ministre relatif au décret n°2011–48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, *JO RF*, 14 janvier 2011, p. 773, www.legifrance.gouv.fr.

⁷ Un avant-projet de réforme avait ainsi été rendu public en 2006 (*Rev. arb.*, pp. 499 ss, avec un commentaire de J.–L. Delvolvé, Président de la Commission d'étude sur la réforme).

1. *Le pluralisme des sources*

Par sa loi du 23 décembre 2003, l'Espagne a voulu offrir à l'arbitrage un cadre légal complet et faire œuvre de pédagogie, de façon à favoriser la compréhension et l'utilisation de ce mode privé de règlement des litiges. En France, l'arbitrage est implanté depuis longtemps et l'adoption d'un instrument unique et "total" pourrait, au contraire, s'avérer rigide et sclérosant. Le droit français de l'arbitrage demeure donc pluraliste par ses sources, tirant parti du fait que celles-ci se complètent et s'enrichissent mutuellement, dans une véritable communauté d'inspiration⁸.

Certes, un des objectifs annoncés du décret du 13 janvier 2011 a été d'améliorer la "lisibilité" du droit français de l'arbitrage. Depuis trente ans, la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation ont produit à partir des textes initiaux, peu nombreux, d'importantes décisions mais, bien qu'accompagnées d'une doctrine abondante, elles sont restées difficiles d'accès. Le nouveau décret, en intégrant certains de ces apports et en éliminant aussi certaines obscurités des textes de 1980 et 1981, permet de susciter chez les praticiens, français et étrangers, une première impression tout à fait rassurante⁹. Cependant, cette première impression ne correspond toujours pas à une présentation exhaustive. En effet, la réforme est portée par un décret, c'est-à-dire un texte de nature réglementaire : il ne s'agit ni d'une loi, ni *a fortiori* d'un véritable code de l'arbitrage. Certaines règles demeurent dans le Code civil car, d'après la Constitution française, elles relèvent de la compétence du législateur, et non du pouvoir exécutif. Il en va ainsi des conditions de licéité de la clause compromissoire (art. 2061, Code civil, en matière interne). Mais, surtout, la jurisprudence continuera d'occuper une place de choix, pour interpréter et compléter les règles législatives et réglementaires, ainsi que, plus largement, pour développer des solutions qui concourent à l'efficacité de l'arbitrage, spécialement de l'arbitrage international¹⁰.

Ainsi, le Rapport au Premier ministre prend le soin de préciser que le nouveau décret n'affecte pas "*deux principes acquis en jurisprudence*" en matière d'arbitrage international : – le premier principe, déjà ancien, interdit aux Etats et à leurs émanations de se prévaloir de leur propre droit pour échapper à l'application d'une convention d'arbitrage à laquelle ils ont consenti¹¹ ; – le second, affirmé solennellement en 2007, énonce qu'une sentence internationale n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique et en tire pour conséquence que sa régularité ne s'apprécie qu'au regard des règles

⁸ Avec cette particularité qu'il s'agit d'un pluralisme interne, les sources internationales étant largement supplantées par la jurisprudence française.

⁹ Le site officiel Legifrance n'offre pas encore de version espagnole ou anglaise mais on trouvera une traduction du décret en anglais sur le site de l'institut d'arbitrage international: www.iaiparis.com.

¹⁰ *Vid.* en particulier E. Gaillard, "La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international", *Rev. arb.*, 2007, pp. 697 ss.

¹¹ Arrêt *Galakis*, Cass. 1^o civ., 2 mai 1966, www.legifrance.gouv.fr, pourvoi n^o 61-12.255 ; rappr. Ley 2003, art. 2.2.

du pays où sa reconnaissance ou son exécution sont demandées¹², sans tenir compte d'une éventuelle annulation dans le pays du siège de l'arbitrage. Le décret continue aussi de définir, de manière très vague, l'arbitrage international comme celui qui "*met en cause des intérêts du commerce international*" (rappr. art. 3, Ley 60/2003) et en laisse l'interprétation entre les mains de la Cour de cassation. Par la simple reformulation des motifs d'annulation et de non-reconnaissance des sentences étrangères ou rendues en matière d'arbitrage international (art. 1520 CPC), le décret fait aussi perdurer la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation selon laquelle la violation de l'ordre public international doit se caractériser "*de manière flagrante, effective et concrète*", toute investigation approfondie étant ainsi interdite.

Cette place dans la création du droit de l'arbitrage que la jurisprudence conserve implicitement est tout d'abord une sorte d'hommage au rôle historique fondamental, pionnier, qu'a joué la Cour de cassation, avant même les décrets de 1980 et 1981. Elle est aussi une preuve de confiance: les autorités françaises estiment que la Cour de cassation sera capable de trouver des solutions appropriées en cas de silence ou d'insuffisance des nouveaux textes. Cela n'empêche pas que certains arrêts puissent soulever la controverse. Cependant, le sentiment dominant est que l'on pourra toujours compter sur une mise en œuvre mesurée de la solution jurisprudentielle.

2. *Le dualisme des régimes*

Le décret du 13 janvier 2011 présente une autre caractéristique forte: il maintient en *summa divisio* la distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. En cela, il se distingue de la plupart des législations contemporaines, notamment de la loi du 23 décembre 2003. Techniquement, le dualisme des régimes est même affiché plus clairement qu'avant. Ainsi, le Code de procédure civile, en son Livre IV intitulé "L'arbitrage", comporte désormais seulement deux Titres: "L'arbitrage interne" (art. 1442 à 1503 CPC) et "L'arbitrage international" (art. 1504 à 1527 CPC), qui se subdivisent à peu près de la même manière. L'art. 1506 énumère les quelques règles du Titre sur l'arbitrage interne qui, en principe, s'appliquent aussi à l'arbitrage international. Cette présentation des deux régimes, parallèles mais avec quelques emprunts, oblige à des allers-retours et peut sembler encore un peu malcommode¹³. Cependant, il existe déjà des présentations non-officielles qui intègrent au Titre II les articles pertinents provenant du

¹² Arrêt *Putrabali*, Cass. 1^{er} civ., 29 juin 2007, www.legifrance.gouv.fr, pourvoi n°05-18.053; comp. Ley 2003, art. 46.2.

¹³ Mais moins que ne l'était le droit antérieur (art. 1495 ancien CPC). Lors de la préparation de la réforme, d'autres présentations avaient été envisagées, par exemple commencer par un tronc commun à l'arbitrage interne et à l'arbitrage international, puis exposer les règles spécifiques en deux branches distinctes ou bien répéter dans la partie consacrée à l'arbitrage international les dispositions valant aussi pour l'arbitrage interne.

Titre I¹⁴. Certaines sont même traduites en anglais¹⁵, offrant ainsi aux opérateurs étrangers le mode d'emploi de l'arbitrage international "à la française".

Toutefois, il convient de préciser que le passage au monisme avait été étudié avec soin lors des travaux du Comité français de l'arbitrage car, depuis 1980, l'arbitrage interne s'est imprégné de solutions d'abord développées pour l'arbitrage international. Cependant, le dualisme est apparu préférable, pour diverses raisons. Tout d'abord, et on le sait en Espagne, il est difficile, pour ne pas dire impossible, de traiter toujours de la même manière un arbitrage domestique et un arbitrage impliquant des opérateurs du commerce international. Ensuite, une présentation moniste présentait le risque d'aboutir à un durcissement du droit français de l'arbitrage international et, donc, dans l'optique française, à une régression. En outre, de manière positive, le dualisme assumé donne libre cours à une dialectique qui, jusqu'alors, a très bien convenu à la France : l'arbitrage international, sous influence jurisprudentielle, joue un rôle avant-gardiste, pour ne pas dire expérimental ; les solutions qu'il produit peuvent, après sélection et réflexion, être reprises dans le domaine de l'arbitrage interne si elles y apparaissent appropriées. Enfin, fondamentalement, le dualisme reflète la conception dédoublée que l'on se fait en France de l'arbitrage. De son côté, l'arbitrage interne apparaît comme une alternative dérogatoire et allégée à la justice étatique, qui reste encore le modèle, la norme de référence : ainsi, ce n'est que sur la base d'une convention d'arbitrage écrite que les parties peuvent évincer les tribunaux français au profit d'un tribunal arbitral (art. 1143 CPC) ; le tribunal arbitral lui-même doit être composé, comme un tribunal étatique, de personnes physiques (art. 1450 CPC), siégeant nécessairement en nombre impair (art. 1451 CPC) ; il doit respecter, quoi qu'aient prévu les parties, les principes directeurs du procès énoncés par le Code de procédure civile (art. 1464, al. 2 CPC) et la sentence qu'il rend doit être motivée (art. 1482 CPC ; rapp. art. 37.4, Ley 60/2003) ; les délais pour exercer les recours contre la sentence et les recours eux-mêmes suspendent en principe l'exécution de la sentence (art. 1496 CPC ; comp. art. 45.1^o, Ley 60/2003), à l'image de ce que prévoit le Code de procédure civile à propos de l'appel d'un jugement. L'arbitrage interne est donc conçu en contemplation de la justice étatique française, sans pour autant parvenir à une assimilation complète dans son résultat : une sentence interne doit encore faire l'objet d'une procédure d'exequatur (légère, certes : art. 1487 CPC), ce dont l'Espagne, elle, la dispense depuis 1988. Pour sa part et à l'inverse, l'arbitrage international échappe presque totalement à ces exigences formelles et procédurales (art. 1509 CPC ; art. 1513 CPC), et il s'élève vers une forme de justice dénationalisée, épurée (art. 1510 CPC), par nature adaptée aux litiges du commerce international (art. 1511 CPC).

Il faut ajouter que l'essor de l'arbitrage d'investissement, qui relève à n'en pas douter de la notion d'arbitrage international, a renforcé, par sa singulari-

¹⁴ *Vid.* ainsi, après l'article précité d'E. Gaillard et P. de Lapasse, *Recueil Dalloz* 2011, p. 189 ss.

¹⁵ http://www.iaiparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_INTERNATIONAL_ARBITRATION.pdf

té, la nécessité de conserver un régime distinct de celui de l'arbitrage interne. Ainsi la définition de la convention d'arbitrage, donnée pour l'arbitrage interne (de manière synthétique : art. 1442 CPC), n'est pas reprise pour l'arbitrage international car elle conviendrait mal aux formes par lesquelles un Etat consent à l'arbitrage en matière de protection des investissements. De même, la présomption de confidentialité de l'instance arbitrale, posée pour l'arbitrage interne (art. 1464 CPC), n'est pas reprise dans le Titre II (comp. art. 24.2, Ley 60/2003). Il revient donc aux parties de prévoir, si elles le souhaitent, que la procédure arbitrale sera confidentielle¹⁶. La règle a pu surprendre et décevoir les praticiens de l'arbitrage commercial international, qui sont évidemment très attachés à la confidentialité ; mais celle-ci est contestée dans l'arbitrage d'investissement où, au contraire, le devoir de transparence est de plus en plus souvent mis en avant. L'absence de référence à la confidentialité dans le Titre II montre que les autorités françaises se sont ouvertes à cette forme très particulière de l'arbitrage international qu'est l'arbitrage d'investissement et qu'elles souhaitent se montrer attentives à ses besoins.

3. *Le libéralisme des solutions*

Le penchant français pour l'arbitrage est ancien. L'arbitrage est vu comme un instrument souple et prévisible et il est même perçu, dans le domaine du commerce international, comme le vecteur d'un "*ordre juridique autonome*", dans lequel les parties et le tribunal arbitral sont sources de droit (Rapport au Premier ministre, à propos des art. 1508, 1509 et 1511 CPC). Cet attachement constant à l'autonomie privée s'incarne jusque dans les dispositions transitoires du décret du 13 janvier 2011, qui tendent à ce que "*les modifications apportées par le décret s'intègrent harmonieusement dans le droit existant*" (Rapport au Premier ministre, au sujet de l'article 3 du décret) et, aussi, à respecter la règle de non-rétroactivité qui s'impose aux actes de nature réglementaire (comp. Disposition transitoire unique, paragraphe 1 *in fine*, Ley 60/2003, où le souhait de généraliser le saut qualitatif opéré par la loi a conduit à rendre rétroactives les nouvelles dispositions sur la convention d'arbitrage et ses effets). Sur un plan plus substantiel, la volonté de recourir à l'arbitrage est défendue par la règle selon laquelle la convention d'arbitrage n'est pas affectée par l'inefficacité du contrat auquel elle se rapporte, principe d'indépendance désormais formellement affirmé, après avoir été énoncé par la jurisprudence (art. 1447 CPC, valable aussi en matière d'arbitrage international). Sur le plan international, l'autonomie privée prend toute son ampleur avec la reprise de la règle du libre choix "*des règles de droit*" applicables au fond du litige (art. 1511 CPC ; rapp. art. 34, Ley 60/2003).

Toutefois, dans l'arbitrage interne, le libéralisme est relatif, en raison de l'influence qu'exerce encore le modèle de la justice étatique. Le nouveau régime reste donc encore largement impératif (art. 1461 CPC) mais les contraintes se relâchent à tous les niveaux. Tout d'abord, le formalisme assez prononcé datant de 1980 est atténué. Par exemple, si la clause compromis-

¹⁶ *Vid.*, plus nuancés, C. Jarrosson, J. Pellerin, article précité, n°86.

soire et le compromis, désormais fusionnés, comme en Espagne, dans la notion de “*convention d'arbitrage*” (art. 1442 CPC), doivent toujours faire l'objet d'un écrit *ad validitatem*, le nouveau droit français admet que cette exigence est remplie par un échange d'écrits ou lorsque la convention principale se réfère à un document distinct prévoyant le recours à l'arbitrage (art. 1443 CPC), ce qu'avait admis la jurisprudence antérieure¹⁷. De plus, alors que le décret de 1980 imposait aux parties de désigner les arbitres ou de fixer les modalités de leur désignation, les clauses dites “blanches” ne sont aujourd'hui plus passibles d'annulation (art. 1444 CPC) et de nouvelles dispositions permettront d'aboutir à la constitution du tribunal arbitral (art. 1451 à 1454 CPC ; rapp. art. 15, Ley 60/2003). De même, toujours sous l'angle du formalisme, la sentence ne doit plus nécessairement être notifiée par voie de signification, si les parties sont convenues d'autres modalités (art. 1484 ; rapp. art. 37.7, Ley 60/2003) ; quant à l'exequatur, il peut être apposé, non plus forcément sur l'original de la sentence, mais sur une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité (art. 1487, transposant à l'arbitrage interne une solution antérieure propre à l'arbitrage international et reprise à l'art. 1515 CPC). Ensuite, et surtout, le décret du 13 janvier 2011 marginalise officiellement la possibilité de faire appel de la sentence arbitrale. En effet, l'appel qui avait été maintenu, en matière interne et à titre supplétif, par le décret de 1980 était peu cohérent avec le souhait des parties de recourir à une justice privée pour régler leur différend. La pratique montrait d'ailleurs que la renonciation à la voie de l'appel s'était répandue. L'art. 1489 CPC inverse donc le principe : l'appel de la sentence n'est pas possible, sauf volonté contraire des parties. Le recours en annulation devient ainsi le recours de droit commun (comp. art. 40, Ley 60/2003).

Dans la suite logique de la méthode dualiste, le libéralisme des solutions est bien plus étendu en matière d'arbitrage international. Il suffira d'indiquer ici que rares sont les nouvelles dispositions sur la convention d'arbitrage, l'instance ou la sentence arbitrales auxquelles les parties ne pourraient pas déroger¹⁸. A cet égard, les nouveaux articles du Code de procédure civile ont été rédigés dans l'optique de proposer aux parties des solutions “prêtes à l'emploi”, mais non contraignantes : les règles sont écrites pour faciliter la tâche des parties, non pour leur dicter leur conduite¹⁹. Par ailleurs, sur le plan des méthodes, le libéralisme se manifeste aussi par l'absence radicale de toute règle de conflit de lois, même alternative : la validité de la convention d'arbitrage et l'arbitrabilité du litige dépendent entièrement du droit français, et aucune place n'est faite sur ces sujets à la loi que les parties auraient pu choisir pour régir leur convention d'arbitrage ou le litige (comp. art. 9.6^o, Ley 60/2003). Or, sur ce point, le droit français se résume à quelques règles

¹⁷ L'article 1442 CPC tente aussi de codifier la jurisprudence sur le rayonnement de la clause compromissoire dans les groupes de contrats (Rapport au Premier ministre) mais de manière inutilement floue (*vid.* C. Jarrosson, J. Pellerin, article précité, n^o7).

¹⁸ *Vid.*, pour un repérage des dispositions impératives du droit français de l'arbitrage international, les propositions d'E. Gaillard, Recueil Dalloz 2011, p. 189 et s.

¹⁹ *Vid.* P. Mayer, article précité.

écrites supplétives (ou négatives : art. 1507 CPC : “*La convention d’arbitrage n’est soumise à aucune condition de forme*”) et à un ensemble de règles matérielles jurisprudentielles très libérales.

4. *L’universalisme des règles*

Par universalisme, il faut comprendre que le droit français se met au service de tout arbitrage international et ce, alors même que le litige n’a aucun lien objectif avec la France. En particulier, dans la conception française, le siège de l’arbitrage tend à devenir un facteur secondaire et même tout à fait indifférent dans certains cas.

La vocation universelle du droit français de l’arbitrage transparait d’abord à l’article 1505 CPC. Cette disposition énumère les quatre chefs de compétence du juge d’appui français : elle part d’un critère territorial on ne peut plus classique (l’arbitrage se déroule en France : voir déjà art. 1493 ancien ; rapp. art. 1.1^o Ley 60/2003) puis elle donne effet à deux critères purement subjectifs, de nature élective (les parties ont choisi la loi de procédure française : voir déjà art. 1493 ancien ; ou bien elles ont donné expressément compétence aux tribunaux français pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale, ce que la jurisprudence avait déjà admis), qui se justifient pleinement dans un contexte de concurrence des droits et des places en matière d’arbitrage. Allant *crescendo*, l’article 1505 aboutit enfin à un critère qui ressortit au droit naturel : le juge d’appui français se portera toujours au secours d’une partie exposée à un déni de justice, quand bien même il serait acquis que l’arbitrage dont elle est privée devait se dérouler hors de France et en l’absence, semble-t-il, du moindre contact avec la France (comp. art. 8.1^o Ley 60/2003 : la compétence universelle du juge d’appui espagnol suppose que le lieu de l’arbitrage ne puisse pas être déterminé). Ce dernier chef de compétence est sans doute appelé à jouer dans des cas exceptionnels²⁰, voire à jouer essentiellement comme argument dissuasif, contre une partie qui voudrait échapper à un arbitrage auquel elle a pourtant consenti²¹. Mais il symbolise surtout l’idée que, pour la France, la justice arbitrale internationale, où que se trouve le siège de l’arbitrage, est aussi respectable que la justice étatique et qu’il est intolérable que l’on puisse être privé de l’une ou de l’autre.

Une autre manifestation de l’universalisme français est bien connue et a déjà été signalée plus haut : il s’agit du régime extrêmement favorable concernant la reconnaissance et l’exequatur des sentences étrangères. Ce régime est inchangé dans sa substance et, en particulier, les motifs de rejet de la demande de reconnaissance ou d’exequatur ne comprennent pas

²⁰ *Vid.* le précédent jurisprudentiel : arrêt *NIOC*, Cass. 1^{er} civ., 1^{er} février 2005, www.legifrance.gouv.fr, pourvois n^o 01-13.742, 02-15.237, qui exigeait encore qu’il existe “*un lien avec la France, même s’il était ténu*”.

²¹ Si les parties peuvent renoncer aux trois premiers chefs de compétence du juge d’appui français, ce quatrième chef de compétence devrait au contraire, en raison de sa justification, être impératif : en ce sens, la présentation précitée faite par E. Gaillard de l’article 1505 CPC (Recueil Dalloz 2011, p. 189).

l'hypothèse où la sentence aurait été annulée dans le pays du siège de l'arbitrage (art. 1525 CPC, renvoyant aux cinq cas de l'art. 1520 CPC).

Enfin, la dévalorisation du siège, si l'on peut dire, peut se constater dans la possibilité offerte aux parties à tout arbitrage international de renoncer au recours à l'annulation quand la sentence doit être rendue en France (art. 1522 CPC)²². Ainsi qu'on a pu l'écrire, cette nouvelle règle "*concrétise l'absence de for de la sentence*"²³.

II. L'amélioration de la dynamique arbitrale

Sur un plan plus technique, la réforme française obéit à une triple devise : loyauté, célérité, efficacité. Ce sont les parties et les arbitres qui doivent participer à l'arbitrage de manière loyale ; ce sont les parties, les arbitres et les juridictions étatiques qui doivent coordonner leurs interventions sans perdre de temps ; c'est tout le processus arbitral, de la convention d'arbitrage au contrôle de la sentence, qui se simplifie et s'accélère. Les modifications peuvent être présentées en se concentrant sur trois thèmes, communs à l'arbitrage interne et à l'arbitrage international : les pouvoirs du tribunal arbitral sont renforcés (1.), les tribunaux français sont mobilisés pour soutenir l'arbitrage de diverses manières (2.), les voies de recours contre les sentences sont rénovées (3.).

1. Le renforcement des pouvoirs du tribunal arbitral

Le pouvoir essentiel du tribunal arbitral est, bien sûr, son "*pouvoir juridictionnel*". De plus, en vertu de l'effet positif du principe de compétence-compétence, il est "*seul compétent pour statuer sur les contestations relatives*" à ce pouvoir (art. 1465 CPC). Ce n'est que s'il n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est "*manifestement nulle ou manifestement inapplicable*" qu'un tribunal français peut connaître du litige (art. 1448 CPC). Le décret du 13 janvier 2011 opère ainsi la codification des solutions jurisprudentielles extensives adoptées sous l'empire des anciens textes.

Le décret reconnaît au tribunal, en les "*musclant*", d'autres pouvoirs, accessoires mais très utiles à la bonne marche de l'arbitrage. Par exemple, le tribunal arbitral peut procéder, au besoin d'office, à des actes d'instruction et à des auditions ; il peut enjoindre à l'une des parties de produire un élément de preuve (art. 1467 CPC). Il peut aussi ordonner aux parties "*toute mesure conservatoire ou provisoire*" (art. 1468 CPC). Les injonctions et ordonnances du tribunal arbitral peuvent alors être renforcées par une astreinte, possibilité que la jurisprudence avait admise et qui se trouve désormais énoncée dans le Code de procédure civile (art. 1467 et 1468 CPC). Par ailleurs, le tribunal arbitral exerce une grande maîtrise sur l'instance arbitrale, qu'il peut suspendre par un sursis à statuer (art. 1472 CPC) et à laquelle il peut mettre fin si les parties ne coopèrent pas à sa reprise (art. 1474 CPC). Dans le cadre

²² Pour une discussion des mérites de cette règle, *vid.* C. Jarrosson, J. Pellerin, article précité, n°104.

²³ B. Moreau, article précité, p. 116.

d'un arbitrage interne, il peut même, à l'occasion de la reprise de l'instance, décider d'une prorogation (art. 1475 CPC).

S'agissant de la sentence, qui a, comme précédemment, autorité de chose jugée, le tribunal arbitral se voit reconnaître le pouvoir de l'assortir de l'exécution provisoire (art. 1484 CPC). Il a également, de manière classique, le pouvoir d'interpréter, de rectifier et de compléter la sentence ; cependant, à la différence de la réforme espagnole de mai 2011, il ne peut pas porter remède à un *ultra petita* (art. 1485 CPC ; comp. Ley 11/2011, modifiant l'article 39 de la loi 60/2003). Enfin, il faut signaler qu'en matière d'arbitrage international, lorsque les arbitres ne parviennent pas à trouver une majorité, "*le président du tribunal arbitral statue seul*" sur le litige (art. 1513 CPC), ce qui permettra de faire aboutir la procédure arbitrale, à moins que les parties n'aient requis l'unanimité ou la majorité²⁴.

Se faisant une haute idée de l'arbitrage, le droit français se fait aussi une haute idée de l'arbitre. Il n'est donc pas surprenant que les pouvoirs, plus clairement et fermement attribués aux arbitres, soient contrebalancés par la proclamation d'un certain nombre de devoirs pesant sur eux, et par l'éventualité consécutive de la mise en cause de leur responsabilité civile (sans cependant qu'ils soient obligés de s'assurer : comp. Ley 11/2011, modifiant l'article 21 de la loi 60/2003). L'arbitre doit être indépendant et impartial et, dans cette perspective, on attend de lui qu'il révèle "*toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité*" : comme en droit espagnol, cette obligation de révélation existe avant qu'il n'accepte sa désignation mais aussi pendant tout le temps que durera l'instance arbitrale (art. 1456 CPC ; rapp. art. 17.1, Ley 60/2003). À l'instar des parties, les arbitres doivent agir plus généralement avec "*célérité et loyauté dans la conduite de la procédure*" (art. 1466 CPC). La loyauté attendue implique en particulier qu'un arbitre n'abandonne pas sa mission sans raison valable (art. 1457 CPC) et qu'il respecte le principe de confidentialité ainsi que le secret des délibérations (art. 1464 CPC ; art. 1479 CPC). L'objectif de célérité, quant à lui, se manifeste par la prescription de nombreux délais, assez courts et parfois impératifs. Ainsi, quand deux arbitres sont tenus de désigner le troisième, ils doivent le faire dans le délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation (art. 1452 CPC ; rapp. art. 15.2, Ley 60/2003) ; quand le tribunal arbitral est saisi pour interpréter, rectifier ou compléter la sentence qu'il a rendue, il doit se prononcer dans un délai en principe de trois mois (art. 1486 CPC). Dans l'arbitrage interne, la durée de la mission du tribunal arbitral est en principe limitée à six mois (art. 1463 CPC) à compter de sa saisine (sur celle-ci : art. 1456 CPC) et, s'il peut parfois, comme on l'a vu, proroger le délai de l'instance, cette prorogation ne peut en aucun cas excéder six autres mois (art. 1475 CPC). Sur cette question de délai, il faut observer que le droit espagnol a tendance à prévoir des délais très courts (voir ainsi, sur la correction et l'interprétation de la sentence et sur la sentence

²⁴ Plusieurs commentateurs ont regretté que la même règle n'ait pas été adoptée pour l'arbitrage interne.

additionnelle, art. 39, Ley 60/2003, prévoyant des délais de 10 et 20 jours, portés, en matière d'arbitrage international à un et deux mois). Il serait intéressant de savoir, d'une part, si ces délais sont vraiment respectés et, d'autre part, d'où vient la différence avec les délais français (moindre complexité en moyenne des affaires soumises à l'arbitrage en Espagne ? meilleure disponibilité des arbitres ?).

2. La mobilisation des tribunaux français au soutien de l'arbitrage

L'article 1448 CPC, déjà signalé, énonce clairement l'effet négatif du principe de compétence-compétence (rapp. art. 11.1, Ley 60/2003), en reprenant à son compte la formule jurisprudentielle relative à la seule exception à cet effet négatif : ce n'est que lorsque le tribunal n'est pas encore saisi et que la convention d'arbitrage est "*manifestement nulle ou manifestement inapplicable*" qu'un tribunal français pourra connaître du fond du litige. Les tribunaux français ne doivent pas interférer avec le processus arbitral. En revanche, leurs interventions sont conçues et orchestrées pour apporter un concours utile à différentes étapes de l'arbitrage (rapp. art. 8 et art. 11, Ley 60/2003).

Ainsi, tant que le tribunal arbitral n'est pas encore constitué, l'existence d'une convention d'arbitrage ne prive pas les parties de la possibilité de recourir à un tribunal français pour obtenir une mesure d'instruction ou, en cas d'urgence, des mesures provisoires ou conservatoires (art. 1449 CPC). Ensuite et en principe, le tribunal arbitral, une fois constitué, est compétent pour prendre de telles mesures mais il ne peut tout de même pas ordonner de saisies conservatoires ou des sûretés judiciaires, ni adresser des injonctions à des tiers : c'est le juge français qui est alors exclusivement compétent à cet égard (art. 1468 et 1469 CPC). La coordination des compétences est ainsi précisément réglée (comp. art. 11 et 23, Ley 60/2003) et, vis-à-vis des tiers, leur assignation par une partie devant le juge français n'est conçue que "*sur invitation du tribunal arbitral*" lui-même.

S'agissant de la supervision du lancement et du déroulement de l'instance arbitrale, la fonction de juge d'appui existait déjà dans les textes anciens, sans que l'expression soit employée. Le décret du 13 janvier 2011 la consacre, suivant en cela la pratique et la jurisprudence. Sorte de "voltigeur", au sens de l'armée napoléonienne, le juge d'appui est envoyé en mission, quand ni les parties ni l'institution d'arbitrage ne parviennent à résoudre la difficulté rencontrée, pour faciliter la constitution du tribunal arbitral (art. 1451 à 1455 CPC), pour traiter du contentieux de la récusation, de la démission et de la révocation de l'arbitre (art. 1456 à 1458 CPC) ainsi que pour proroger la durée de la mission arbitrale ou le délai prévu pour le prononcé de la sentence rectificative (art. 1463 et art. 1486 CPC). Dans la plupart des cas, le juge d'appui sera le président du tribunal de grande instance (en principe, celui désigné par les parties dans la clause compromissoire ou bien celui dans le ressort duquel se trouve le siège de l'arbitrage, art. 1459 CPC ; en matière internationale et sauf clause contraire, il s'agira du président du tribunal de grande instance de Paris : art. 1505 CPC) et, souvent, il sera tenu de statuer

sur les difficultés qui ressortissent à sa compétence dans un délai d'un mois (art. 1456 à 1458 CPC). Cette prompt intervention explique en partie que le décès, l'empêchement, l'abstention, la démission, la récusation ou la révocation de l'arbitre n'entraînent plus, comme avant, l'extinction de l'instance arbitrale mais seulement sa suspension (art. 1473 CPC ; rapp. art. 20.2, Ley 60/2003).

Enfin, s'agissant des effets des sentences, les changements apportés tiennent d'abord à une atténuation du formalisme. Ainsi, lorsque les documents présentés (convention d'arbitrage ou sentence) ne sont pas rédigés en français, la traduction reste obligatoire mais selon des modalités simplifiées (art. 1515 et 1517 CPC). Ensuite, la réforme procède à une rédaction plus précise des démarches à effectuer. Toutes les sentences doivent faire l'objet d'une procédure, pour qu'il puisse y avoir exécution forcée en matière interne (art. 1487 et 1488 CPC) et pour qu'il puisse y avoir reconnaissance ou exécution forcée en matière internationale (art. 1514 à 1517 CPC). Cela étant, les procédures restent simples et rapides, non-contradictoires (art. 1487 et 1516 CPC), voire superficielles²⁵ (art. 1488 et 1514 CPC). S'agissant de l'exequatur des sentences rendues à l'étranger, il faut noter que le choix a été fait de donner compétence exclusive au Tribunal de grande instance de Paris (art. 1516 CPC), ce qui garantit un traitement diligent ; de plus, le recours devra être formé devant la Cour d'appel de Paris, ce qui permettra d'engendrer une jurisprudence homogène (comp. la stratégie judiciaire mise en place par la loi 11/2011, modifiant l'art. 8 de la loi 60/2003). L'objectif est de conforter l'attractivité du droit français de l'arbitrage et de la place de Paris.

3. La rénovation des voies de recours

Le processus arbitral n'étant pas infaillible, des recours sont nécessaires. Mais la loyauté attendue des parties et des arbitres pendant l'instance arbitrale, de même que le souci de faire de l'arbitrage un mode de règlement des différends rapide et fiable, ont conduit les rédacteurs du décret du 13 janvier 2011 à mettre au point différents procédés permettant d'assainir les voies de recours.

C'est ainsi que, sur le fond, et en écho à la loyauté à laquelle les parties sont tenues, l'article 1466 CPC, applicable aussi bien à l'arbitrage interne qu'à l'arbitrage international, reprend une règle que la jurisprudence avait consacrée dans le silence des anciens textes : « *la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir* » (d'autres droits prévoient un contrôle du même ordre, notamment en Espagne : art. 6, Ley 60/2003). Enoncée par le décret du 13 janvier 2011 à propos de l'instance arbitrale, la règle jouera en pratique surtout au stade des voies de recours, permettant d'écarter des griefs soulevés de mauvaise foi.

²⁵ C. Jarrosson, J. Pellerin, article précité, n°60.

Au-delà, l'économie générale des voies de recours est remaniée en profondeur, ce que la jurisprudence ne pouvait pas faire à elle seule. En premier lieu, les délais pour exercer les recours contre les sentences sont raccourcis. Le nouveau tempo est plus rapide, de sorte que la partie insatisfaite de l'arbitrage ne peut pas laisser planer la menace d'un recours très longtemps. Ainsi, pour faire appel d'une sentence interne (quand cette possibilité de faire appel a été maintenue par les parties) ou pour former un recours en annulation, une partie n'a désormais plus qu'un mois à compter de la notification de la sentence (art. 1494 CPC ; comp. art. 41.4, Ley 60/2003 qui, ici, prévoit un délai de deux mois), tandis qu'auparavant, ce délai se calculait à partir de la signification de la sentence une fois celle-ci exécutée. En matière d'arbitrage international, la même remontée du point de départ du délai se produit, entraînant aussi une réduction de la période pendant laquelle la sentence rendue en France peut être contestée (art. 1519 CPC).

En deuxième lieu, la panoplie des recours possibles est rationalisée. Dans l'arbitrage interne, comme il a été dit plus haut, l'appel de la sentence tend virtuellement à disparaître, au profit du recours en annulation ; l'appel contre l'ordonnance qui refuse l'exequatur demeure, ainsi que la tierce opposition (art. 1501 CPC) ; le recours en révision se maintient aussi mais il est confié, par préférence, au tribunal arbitral (art. 1502 CPC). Dans l'arbitrage international, les voies de recours sont présentées en distinguant nettement entre les sentences rendues en France et les sentences rendues à l'étranger²⁶. Les secondes sont seulement appréhendées à travers l'ordonnance qui a statué sur la reconnaissance ou l'exequatur, susceptible d'appel (art. 1525 CPC). Les premières peuvent en principe être frappées d'un recours en annulation (art. 1518 à 1522 CPC), tandis que l'ordonnance qui leur refuse reconnaissance ou exequatur peut être frappée d'appel (art. 1523 CPC). Une nouveauté, déjà signalée, est que les parties sont désormais autorisées à renoncer "*expressément*", "*par convention spéciale*" et "*à tout moment*" au recours en annulation (art. 1522 CPC), alignant alors presque parfaitement²⁷ le sort de la sentence rendue en France sur celui de la sentence rendue à l'étranger (rapp. art. 1523, 1524 et 1525 CPC).

Troisièmement, si, en principe, les délais de recours et l'exercice d'une voie de recours suspendent toujours l'exécution de la sentence en matière d'arbitrage interne (art. 1496 CPC), cet effet suspensif est supprimé dans l'arbitrage international (art. 1526 CPC). C'est une grande nouveauté pour la France, qui permet d'éradiquer, au moins dans ce cadre, les recours purement dilatoires et de la rapprocher des droits étrangers (voir pour l'Espagne, art. 45.1, Ley 60/2003). Dès lors, la sentence rendue en France, même frappée d'un recours en annulation, peut donc recevoir l'exequatur (art. 1521 CPC) et elle sera exécutoire de plein droit ; il en va pareillement pour la sen-

²⁶ Par renvoi partiel à l'article 1502 CPC, l'article 1506 fait aussi entrer officiellement le recours en révision parmi les voies de recours extraordinaires en matière d'arbitrage international.

²⁷ *Vid.*, sur ce point, les observations de J. Beguin, J. Ortscheidt et C. Seraglini, article précité (II), n°30 ; C. Jarrosson, J. Pellerin, article précité, n°105.

tence rendue à l'étranger et ayant fait l'objet d'une ordonnance d'exequatur, quand bien même celle-ci ferait l'objet d'un appel (art. 1525 CPC). Cependant, si "*l'exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties*", elle pourra être arrêtée ou aménagée (art. 1526 CPC)²⁸.

III. Conclusion

Le nouveau droit français devrait constituer un outil fiable pour les usagers de l'arbitrage et il devrait aussi, sur le plan international, constituer un précieux instrument de promotion de la place de Paris. Il faut cependant formuler une réserve, sous forme de paradoxe. En effet, en dehors de la communauté de l'arbitrage, ce mode de règlement des litiges reste mal connu en France et il est parfois considéré avec méfiance. La puissance donnée à l'arbitrage est très certainement un atout pour le pays mais quelques épisodes récents sont venus rappeler que l'attractivité sur le plan mondial ne doit pas conduire à négliger ce que l'on pourrait appeler "l'acceptabilité" de l'arbitrage au niveau national. En particulier, dans l'arrêt *INSERM*²⁹, le Tribunal des conflits, chargé de résoudre les conflits de compétence entre les deux ordres juridictionnels français (l'ordre judiciaire, dominé par la Cour de cassation, et l'ordre administratif, dominé par le Conseil d'Etat), a isolé une partie de l'arbitrage international concernant les contrats administratifs conclus par des entités publiques françaises du droit commun de l'arbitrage international : lorsque le litige affectant ce type de contrat met en jeu des règles impératives du droit public français, le recours contre la sentence arbitrale doit être nécessairement porté devant les juridictions administratives françaises. Par conséquent, l'arrêt *INSERM* entame, sur la base de critères difficiles à maîtriser, surtout pour les étrangers, l'intelligibilité et la fiabilité du droit français de l'arbitrage international. C'est là un grand sujet de préoccupation³⁰ et, cette fois, la Cour de cassation et le ministère de la Justice n'y pourront rien. C'est une loi qu'il faudra pour y porter remède.

²⁸ Sur les situations concernées, *vid.* C. Jarrosson, J. Pellerin, article précité, n°109.

²⁹ Tribunal des conflits, 17 mai 2010, n°3754.

³⁰ Au point qu'un récent rapport (M. Prada et al., Certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris, mars 2011) y consacre plusieurs pages.